✠

POR FERNANDO RODRIGVEZ de Briçuela, vezino de la ciudad de Burgos.

CON

IVAN DE CACERES Y CONSORtes, vezinos de la villa de Alcantara, arrendadores de la renta de la veintena.



Nu.1 PRETENDEN Los arrendadores del derecho y renta de la veintena de la villa de Alcantara, que Fernando Rodriguez y ſus ganaderos les paguen veintena de vn contrato que hizieron con los arrendadores del medio diezmo, y ſeruicio montazgo, vezinos de las Broças, que llaman ellos reſquite de ganados.

2 Fundan ſu pretenſion en vn priuilegio que dizen tiene la Meſa maeſtral (de quien ellos ſon arrendadores) para poder lleuar veintena de las compras y ventas que ſe hizieren en la villa de Alcãtara, vſado y guardado; y en que eſtos contratos de reſquites de ganados ſon compras y ventas.

3 Pretende Fernando Rodriguez, que ſe reuoque la ſentencia del inferior, y la de viſta del Conſejo, que la confirmò, en que le condenaron a pagar eſta veintena.

4 Funda ſu derecho en tres articulos. El primero, que la Meſa Maeſtral no tiene priuilegio para lleuar veintena de las ventas y compras. El ſegundo, que no eſtà en coſtumbre, ni la tiene de lleuar veintena en eſtos reſquites a los ganaderos

 que



que reſquitan. El tercero, que eſte contrato de reſquite en la forma que paſsò no fue compra y venta.

Primer Articulo.

5 QVe no aya priuilegio, ſe prueua de los miſmos autos donde no le han preſentado; y ſolo lo que ay, es vn teſtimonio de que en vna viſita que hizo don Franciſco de Cordoua y Mendoça, Viſitador de la Orden de Alcantara, procurando ajuſtar los derechos que à la Meſa Maeſtral pertenecian, y llegando a eſte de la veintena, por no hallar en el coſa cierta, hizo ſacar del archiuo del Conuento vn memorial, o aranzel, en que auia diuerſas partidas: vna de las quales es en la que ſe fundan, del tenor ſiguiente.

6 ¶ Otroſi, porq̃ qualquiera perſona de fuera parte, que traxere algunas coſas para vender, y vendiere, que deua pagar portazgo y veintena, poſare en qualquiera caſa de los vezinos deſta villa, comprare de algunos vezinos deſta villa, o alguna perſona, ganados, o beſtias, que lo haga ſaber al nueſtro arrẽdador, o cogedor, de manera, que cobre cada vno ſu veintena: y ſi lo encubriere, o ſe fuere, que ſea el vezino tenido a pagar la miſma pena: y ſi comprare, o embie de fuera parte, que ſea tenido el vezino a pagar la miſma pena: y donde poſare, de ſe lo auiſar con la miſma pena, ſaluo ſi hiziere juramento el ſeñor de la caſa, o ſeñora que no lo ſupieron, ſean quitos de la dicha pena: pero ſi el hombre de fuera fuere tomado, y tuuiere bienes que pague la dicha veintena, que no hizo ſaber, con las ſetenas.

7 La viſita que ſe remite a eſte memorial, o aranzel, no tiene mas autoridad de la que tiene el miſmo memorial, a que ſe remite: el memorial es vn papel ſimple, que el por ſi no haze fè, y como tal eſtà contradicho ſu valor deſde el principio de eſte pleito, ſin que las partes contrarias ayan moſtrado otro recado baſtante, ni eſtè autorizado con el pie y cabeça de la parte donde ſe ſacò: de ſuerte, que el por ſi no haze fè.

8 Veamos ſi por auerſe ſacado del archiuo del Conuento de la Orden de Alcãtara, harà fè: y es cierto que no la haze: porque para que vn papel ſacado de vn archiuo ſea autentico, ſe requiere, que el archiuo ſea publico como el de Simancas, no priuado, como lo es el del Conuento de Alcantara: que tẽga

oficial

oficial publico, publicè deputatus, con cuya interuencion se saquen: que tal papel estuuiesse entre los autenticos: y que estas calidades, como fundamento de la intencion del que le presenta en el mismo pleito, se ayan articulado y prouado, como lo insinua el tex. capital, c. ad Audientiam de præscriptionibus, y en el copiose Felino num. 11. alios citans pulchre Genua de scriptura priuata, lib. 5. cap. 1. & lib. 2. cap. 1. authen. ad hæc, C. de fide instrumentor. & ibi DD. Baldus in rubr. C. de fide instrum. nu. 43. versic. Quintum supplementum, Gregorius Lopez glos. 1. in l. 1. tit. 18. par. 3. & glos. 3. in fin. in l. 8. tit. 19. par. 3. Todos estos requisitos le faltan al archiuo del Conuento de la villa de Alcantara: y quando tuuiera algunos, ni estan articulados, ni prouados: luego este papel aliàs por si simple, no serà autentico, por auerse sacado deste archiuo priuado.

9 Pero quando, sin perjuyzio de la verdad, y de lo dicho, dieramos que hiziera fè, imò, que fuera vn priuilegio rodado, en que estuuiera inserta esta clausula, adhuc en nuestro caso no perjudicara.

Lo primero, porque no habla de la villa de Alcantara, ni consta por ella de que otra villa se entienda de las de la Orden.

10 Lo segundo, porque quando hablara de la villa de Alcantara, adhuc es limitado esse priuilegio (llamemosle asi) a los contratos de compra y venta, que forasteros hizieren en la villa, y cõ vezinos della. Y en nuestro caso los ganaderos que resquitaron no son forasteros, sino vezinos de la villa de Alcantara, que de muchos años a esta parte viuen en las aldeas de su juridicion, y gozan de vezindad, como es notorio, y està alegado por tal, y no contradicho por las partes contrarias, y asi escusa prueua, glos. in summa, & in c. manifesta 2. quæst. 1. Parlador. lib. 2. 3. par. §. 1. num. 15. Y quando fueran forasteros, no auian hecho el contrato en Alcantara, ni con vezinos della, sino en la villa de las Broças, y con vezinos della, que eran los arrendadores del medio diezmo, como consta de la misma escritura: y asi no los comprehendia el que llaman priuilegio.

11 Lo tercero, porque la clausula, tal qual es, es confusa: y aũque en aquella parte de que el vendedor forastero que vende a vezino, deua veintena, que es media alcauala, parece que

no

no està tan escura: pero en la parte q̃ quiere significar, que el forastero que compra de vezino, la deua (en que es contraria a leyes destos Reynos primera y segunda, tit. de las alcaualas en la nueua Recopilacion, que disponen, q̃ la alcauala la deua el vendedor, y no el comprador, & ex consequenti, lo mismo en esta veintena, que es media alcauala, y sigue su naturaleza, y se ha de juzgar por sus reglas) està escura, y interpretada por la costumbre, cõforme a estas leyes, que deua essa media alcauala el vendedor, vt in sequenti articulo patebit.

Articulo Segundo.

Que no està la Mesa Maestral en costumbre de lleuar esta media alcauala à los ganaderos que resquitan.

12 LLano es en el hecho, que por las partes contrarias no està articulada esta costumbre, ni prouada en forma, ni con los requisitos de inmemorial.

13 Asimismo es llano, que los testigos no prueuan de quarẽta años de vista, teniendo ellos los necessarios para deponer, que vieron, o supieron, que esta media alcauala se cobrò en este tiempo de los ganaderos que resquitauan las cabeças de ganado que dezmauan: y asi no tienẽ prouada la costumbre con el tiempo necessario, que en este caso es forçoso sea de quarenta años, cap. fin. de consuetudine, & ibi glos. verb. legitimè præscripta, innumeros citans Gregor. Lopez in l. 5. tit. 2. par. 1. glos. 4. cum pluribus, por ser contra derecho, y leyes destos Reynos lo que pretenden, que el comprador deua esta media alcauala, pues estas son cargas del que vende, que es el arrẽdador del medio diezmo, y no del que compra, que son los ganaderos que dan dineros, porque les bueluan los ganados que han dado por diezmo, l. 1. & 3. tit. de las alcaualas 17. lib. 9. Recopil. ibi: *Como quiera que los vendedores son obligados a nos pagar el alcauala enteramente, y no los cõpradores,* Iuan Gutierrez de gabellis cum ordinarijs, q. 44. per totam.

14 Tambien es cierto, que para obtener las partes contrarias por costumbre en este caso, tenian necessidad de auer prouado que auia *costumbre* de que los ganaderos que resquitauan, deuiessen, y huuiessen pagado esta veintena, o media alcauala, asi de los resquites que hazian en la villa de Alcãtara, como

en

en las demas villas del partido. Y no prouádo en esta forma la costumbre, como es cierto en el hecho, q̃ ni la han articulado, ni prouado, assi es infalible que no tienen prouado nada: porque de la misma manera que el priuilegio (que ellos llaman) o partida del aranzel del archiuo, està prouado supra en el num. 10. que no comprehende este contrato, por auerse hecho en la villa de las Broças, y con vezinos della, y ser limitado el priuilegio à solo contratos hechos en la villa de que habla (que quieren las partes contrarias que sea Alcantara) y cõ vezinos della: de essa misma suerte la costumbre de que se quieren valer, prouada como lo està, con la limitacion de que aya sido en la villa de Alcantara, y en conformidad del que llaman priuilegio; y no como deuieron proualla, con la ampliacion de que se aya estendido a estos contratos hechos en las demas villas de la Orden, y con los vezinos dellas; No les aproueecha, ni da derecho alguno en este caso, por la regla vulgar, de que tantum præscriptum quantum possessum, de la ley quod meo, §. fin. cum simil. ff. de adquiren. possess. l. 1. §. si quis, ff. de itinere actuque priuato, Roman. consil. 368. num. 8. Aretin. consil. 132. nu. 4. l. 6. tit. 2. par. 1. ibi: *Mas si la costumbre fuesse especial, estonce no desataria la ley, sino en aquel logar tan solamente do fuesse vsada.*

15 Antes es cierto, que la prouança de las partes contrarias funda contra ellos la intencion de Fernando Rodriguez; pues Diego Rodriguez Plasencia, fol. 63. testigo de la parte contraria, de doze años de vista, y oficio de arrendador del derecho de la veintena, y Francisco Simon arrendador del mismo derecho, personas, q̃ por razon de sus oficios sabian mejor que otros, si alguna vez se auia cobrado esta veintena de los ganaderos que resquitauan, por ser ellos los que la auian de cobrar, entrambos contestes, y testigos de la parte contraria, la razon que dan para que se deua esta veintena destos resquites, es dezir, que assi lo saben, porque en muchos años que ellos fueron arrendadores desta renta de la veintena, se concertauan cõ ellos los arrendadores del medio diezmo, y les dauan vn tanto por vna vez, por el tiempo de su arrendamiento, por el derecho de veintena que les podia pertenecer destos resquites: luego quando su priuilegio fuera cierto, prouado està con sus mismos testigos, que la

costumbre le tienē interpretado, que conforme a derecho, leyes y costumbrē destos Reynos, sea el vendedor (que son los arrēdadores del medio diezmo) y no el comprador(que son los ganaderos) el que aya de pagar essa veintena, ò media alcauala: y contra ellos podra intentarse accion, no contra los ganaderos.

16 Esta costumbre prouada con los testigos de la parte contraria de doze años, y mas tiempo, de que quien ha pagado està veintena, son los arrendadores del medio diezmo, y no los ganaderos, obra q̃ quādo huuiera auido antes costumbre legitimè præscripta, de que los ganaderos huuieran pagado esta veintena, y no los arrēdadores del medio diezmo, quedaua abrogada per hanc contrariam cōsuetudinem probatam, en la forma, y con los actos que los testigos refieren; y se auia de juzgar por esta vltima costumbre cōtraria à la primera, l. 6. tit. 2. par. 1. ibi: *E desatase la costumbre en dos maneras, aunque sea buena, la primera por otra costumbre que sea vsada contra aquella que era primeramente puesta*, l. de quibus in fin. vbi Paulus & DD. ff. de leg. Y para induzir esta segunda bastan diez años, l. 5. tit. 2. par. 1. & ibi Gregor. glos. 4. verb. *Diez, è veinte años*, ibi: *Decem sufficiunt, quia cū populus sit semper præsens, non curatur de viginti annis, qui dantur in præscriptione cōtra absentes.* Y mucho mejor en nuestro caso, aunque fuera contra el Principe, por ser interpretatiua del priuilegio escuro, en q̃ las partes contrarias se fundan, ex latissimè adductis per Molinam de primog. lib. 2. cap. 6. nu. 57. & seqq. singulariter Paulus consil. 347. nu. 44. lib. 1.

17 Con esta prouança de la parte contraria se califica mas la de Fernando Rodriguez, en que Iuan de Barrio primer testigo de cincuēta y quatro años, y de vista de treinta, Frācisco Moreno testigo quarto, de quarēta años, y veinte y cinco de vista, Alonso de Villarreal de quarenta años, y veinte de vista, testigo quinto; y Francisco del Barrio de quarenta y quatro años, y de veinte y seis de vista, y otros muchos de doze, y diez y seis años de vista, todos los mas ganaderos, que por serlo, y las personas que auian de auer pagado esta veintena, supieran mejor el hecho: Todos concuerdan, que resquitando todos los años cada qual en los que depone de vista, jamas se les ha lleuado tal derecho de veintena, ni ha

visto

visto ni oido se aya lleuado à otro ningun ganadero destos resquites.

18 Persuade la verdad desta prouança vna conjetura euidéte, que siendo, como es notorio, que en tantos años continuamente, todos los ganaderos, que son muchos, y muy conocidos, cada año resquitan las reses que dan por medio diezmo, si huuieran pagado algunos esta veintena, se huuieran prouado muchas pagas, o con los mismos que las auian pagado, o con los que las auian cobrado dellos: pues si ni los vnos, ni los otros prueuan en los ganaderos, ni vn acto si quiera extrajudicial de paga, antes los mismos arrendadores de la veintena confiessan auerla cobrado, no de los compradores ganaderos, sino de los vendedores, que arriendan el medio diezmo, y le cobran: Rigor es condenarles a que paguen lo que jamas han pagado, y estan en costumbre de no pagar. Y justicia llana serà absoluellos, y q̃ se guarde la costumbre que in eo genere causarum in oppido frequẽter obseruata est; conforme a la ley 1. C. quæ sit longa consuetudo, y su concordante de partida, supra relata.

Articulo Tercero.

Que el contrato que hizieron los ganaderos de Fernando Rodriguez, no fué compra y venta.

19 PAra fundar este articulo, se supone, que aunque es disputable, si estos contratos q̃ vulgarmente llaman resquites, en q̃ se da dinero por las reses q̃ se auian de dezmar, es vẽta: pero q̃ en nuestro caso, es sin duda que no fue venta, por las circunstancias del hecho. Por donde parece, que saliendo de pastar sus dehesas los ganaderos de Fernando Rodriguez, passando por la villa de las Broças con sus hatos de ouejas, los arrendadores del medio diezmo les detuuieron, pidiendoles el medio diezmo de cada veinte ouejas vna, y que esta vna no auia de ser oueja, aunque traian ouejas, sino carnero en especie, por costumbre que dezian tener de lleuarlo assi, rehusarõ los ganaderos pagar este medio diezmo en carneros: porque siendo ouejas las que auian pastado, y de que se auia de dezmar, no era justo pedirles el diezmo en

otra especie de ganado, sino en la misma q̃ traian: porque si ellos tenian derecho para lleuar medio diezmo, que es de veinte ouejas vna, que vale diez reales, queriendoles lleuar vn carnero que vale quarenta, no era lleuarles medio diezmo, sino dos diezmos enteros: y en esta parte pedian justicia los ganaderos, pues preuiniendo este inconueniente, dispuso la ley 7. titul. 27. del seruicio y montazgo, lib. 9. Recopil. ibi: *Que los derechos de los carneros se paguen en carneros, y de las ouejas en ouejas, cada vno por de su especie.* Dezian tambien los ganaderos, que se les seguiria mucho daño, y menoscabo de sus ganados, en estar alli detenidos mientras iban por carneros que les dar, a la ciudad de Plasencia, dõde tenian pastando sus carneros, demas de la costa del traellos de Plasencia à Broças. Y viendose apretados los ganaderos, y que les auian de detener con sus ganados, y molestalles cõ vn pleito, determinaron redemir su vexacion, concertandose con los arrendadores del medio diezmo, en que ni fuessen ouejas, ni carneros las que diezmassen, sino en que por cada cabeça diessen tres ducados: y assi se hizo.

20 Deste hecho se vè con euidencia, que no fue este contrato venta, sino vna transaccion llana, que tiene en si inserto vn cõtrato inominado do vt facias, doy este dinero, porque me dexeis ir, no me molesteis con pleitos, costas y daños. Es vna subrogacion de dinero en lugar de cosa q̃ se deuia dezmar, y estaua en duda en que especie; de que no se deue veintena, ni alcauala, por no se deuer de aquello, en cuyo lugar se subrogò, pues en todo siguio su naturaleza y calidades, como en terminos lo tuuo Iuan Gutierrez lib. 7. de gabellis, quæst. 26. num. 4. con todos los que tratan de la materia, por la fuerça de la naturaleza de la subrogacion, que refiere Bartulo, Baldo, y otros que el cita; y copiosamente Euerardo in loco à subrogatione en sus argumentos legales, y lo significa la ley pretij, C. de rescindend. vend. donde aunque despues de hecha la venta, y concertado el precio, se dieron en lugar del precio ganados, no por esso se mudò el contrato, que auia sido venta en permutaciõ, sino que siempre quedò venta con todas sus calidades y efetos, y los ganados que se dieron en lugar del precio, tomaron su naturaleza, como subrogados en el.

Por

21 Por cõtrato innominado do vt facias, tãpoco se deue alcauala, & ex consequenti, ni media alcauala, que es este derecho de veintena; porque como por leyes destos Reynos solo se deue alcauala de la venta, y de la permutacion, y no de la locacion; y este contrato do vt facias sigue la naturaleza, ỹ es especie de locacion y conduccion, y no de venta, ni permutacion, l. naturalis, §. at cùm do, ff. de præscriptis verbis (principio vulgar) por esso del no se deue alcauala, ni veintena, como se deuiera, si fuera do vt des, por ser permutacion ex d. l. naturalis in principio. Asi lo tuuieron quãtos tratan de alcaualas, Lasarte, Gironda, Bertachino, Parladoro, y otros que refiere y sigue Iuan Gutierrez de gabellis, quæst. 29. per totam, quia nec de locatione debetur, vt idem sequitur ibidem quæst. 35.

22 Por contrato de transaccion, es cierto que deste no se deue alcauala, por no ser venta, ni permutacion, sino do vt facias, vt latè cum supra relatis refert Gutierrez vbi supra, q. 45. nu. 6. & 7. Y satisfaze a todo lo que se opone por la parte contraria, de que en interuiniẽdo dinero, no puede ser subrogacion, ni transaccion, sino venta. Esto es expressamente contra la ley 2. C. de transactionib. donde se concertò vn derecho de vna herencia por dinero: y no obstante que interuino dinero, le da el derecho por transaccion, ibi: *Tamen propter timorem litis transactione interposita pecunia rectè cauta intelligitur.* Y dixeramos, que no auia transacciones, pues en todas, o en la mas interuiene dinero, y cession de derechos y acciones. Y assi es cierto, que de la transaccion hecha sin fraude no se deue alcauala, por no ser cõpra y venta. Quando se entenderà que la transacciõ se hizo en fraude de la alcauala, y se juzgarà por venta? Quando el que transige por dinero que le dan, y cede sus derechos, los tiene tan indubitables, que nulla possint tergiversatione celari, ni aya en ellos duda; porque en auiendola, puede caer sobre ella la transaccion, que es de re dubia, & lite incerta, l. 1. ff. de transact. l. 2. C. eodem. Y assi por estas razones Iuan Gutierrez en el num. 21. de la question 45. dize estas palabras: *Hinc est, quòd siue actor rem litigiosam relinquat reo pro pecunia, siue reus eã restituat actori, pecunia accepta, gabellarius non ex hoc habet suam intentionem fundatam pro exigenda gabella, si sola transactio attedatur,*

C

datur, quia hæc regulariter est contractus innominatus do vt facias, ex quo gabella non debetur. Gabellarius igitur vt obtineat, probare debet eum, qui rem restituit, & ius suum cesit, siue actorẽ, siue reum, tunc fuisse verum dominum, vel litem fictam ad occultãdam veram permutationem, vel venditionem, iuxta tex. in l. cum hi, §. sed cum lis, ff. de transact. vt resoluit in similibus terminis, nempe iuris debiti patrono ex venditione rei feudalis, Carolus Molinæus in cõsuet. Paris. tit. 1. §. 22. quæst. 2. nu. 67. quem refert & sequitur applicans ad gabellam, Lasarte de decima venditoris, d. cap. 17. sub nu. 51. in versic. Ex quo illud sequitur, cum Gironda, quem citat Azeuedo in d. l. 2. nu 20. tit. 17. hoc lib. 9.

Bien ajustado lugar para la decision de nuestro caso, y mas el de Carolo Molineo, que habla en derecho deuido al patron, ex venditione rei feudalis.

23 Y assi diremos, que pues el alcaualero, q̃ en nuestro caso son los arrendadores de la veintena, no tienen prouado, ni pueden prouar, q̃ al tiempo deste contrato tenian los arrendadores del medio diezmo (que transigieron accepta pecunia) derecho cierto, y indubitable, para lleuar de cada veinte ouejas vn carnero por medio diezmo, por la costumbre que alegan, como es cierto no la tienẽ prouada: imò, siendo indubitable lo contrario, pues su mismo nombre de arrendadores de medio diezmo, que es el titulo, en virtud de que piden, y la naturaleza del diezmo desde principio del mundo, hasta oy declarada por las leyes destos Reynos en la 7. del tit. 27, lib. 9. Recopil. resisten a que no pueda lleuarse este derecho en otra especie de ganado, sino en la que ha pastado, y passa: Lleuar carneros por diezmo de ouejas, no seria dezmar, sino otro derecho particular, que se ha de fundar en titulo especialissimo, y expresso. Y por medio diezmo, que es de veinte vno, querer lleuar vn carnero que vale por quatro ouejas, no es medio diezmar, sino diezmar dos vezes, o quintar, que es lo mismo. Y à esto resiste tanto su mismo titulo de arrendadores de medio diezmo, que quando tuuieran prouada costumbre, aunque fuera inmemorial de lleuar carneros por medio diezmo de ouejas, si su titulo, ò priuilegio, les daua derecho para lleuar medio diezmo de ganados (no expressando que dezmassen carneros por ouejas) tal inmemorial como contraria a su mismo titulo (que por

la

la naturaleza del diezmo, y leyes destos Reynos, es li mitado a que el diezmo sea de la misma especie, y no de otra) no puede aprouechar, ni causarles derecho; y assi auran de passar por la limitacion de su titulo: texto es expresso y singular el cap. veniens de præscriptionibus, y en el Panormitano Felino, y quantos le comentan.

Luego no estando prouada esta costumbre de diezmar carneros por ouejas, ni pudiendose prouar, ni aprouechar prouada, no se llamarà venta el contrato que sobre esto cayò, sino transaccion, q̃ es contrato innominado do vt facias, do vt litem non moueas. Y no siendo venta, no podrá tener derecho a la veintena las partes contrarias, que fundan su justicia, en que este contrato lo fuesse, pues no hā prouado, ni pueden prouar, para que se juzgue por venta esta transaccion, que el derecho de los arrẽdadores del medio diezmo de lleuar carneros por ouejas, es indubitable. Y assi parece, que lo es en este caso la justicia de Fernando Rodriguez. Et sic speramus pronuntiandum, Salua, &c.